

## НЕГАТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

**Гужва А.М.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,*  
*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін*  
*Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

### **Гужва А.М. Негативні зобов'язання за римським приватним правом.**

В статті зроблено критичний огляд джерел римського права щодо негативних зобов'язань. Автором вказано, що у класичному визначенні змісту зобов'язання римського юриста Павла (D. 44.7.3 pr., Paulus 2 inst.) відсутнє поняття «утримання від дій», але той самий Павло вказує, що до поняття «зробити» (facere) включає також «утримуватися» (abstinere) (D. 50.16.189, Paulus 34 ad ed). Тому можна констатувати, що в класичному римському праві визнавалися зобов'язання із негативним змістом. Однак автор наголосив, що негативні зобов'язання в римському праві, як правило, не мали самостійного значення, а виявлялися у додаткових умовах до основного договірної зобов'язання та не були типовими. У якості типових зобов'язань у статті проаналізовано угоду про невідчуження (pactum de non alienando), угоду про неподання позову (pactum de non petendo) та угоду про ненадання гарантії за евікцію (pactum de non praestanda evictione).

Угода про невідчуження супроводжувала у римському праві здебільшого відносини купівлі-продажу або застави. Причому порушення угоди про невідчуження не мало наслідком недійсність продажу. Здійснений під заборорою продаж предмету застави мав наслідком лише відповідальність сторони, яка допустила таке порушення. У сучасному праві угода про невідчуження предмету застави трансформувалася у законодавчу заборону відчуження заставленого майна без згоди заставодержателя.

Угода про неподання позову являла собою неформальну угоду, за якою кредитор зобов'язувався не подавати позов до боржника взагалі або певний час у разі невиконання ним зобов'язання. Порушення цієї угоди мало лише процесуальний ефект: відповідач міг висунути процесуальне заперечення (exceptio) про те, що мало місце укладення угоди про неподання позову.

Угода про ненадання гарантії за евікцію зменшувала відповідальність боржника-продавця за вилучення у покупця речі за мотивами, що існували до її продажу. За позовом із купівлі продавець у разі евікції речі у покупця повинен був відповідати у розмірі збитків. У разі укладення угоди про ненадання гарантії за евікцію продавець був відповідальний лише у розмірі покупної ціни речі.

**Ключові слова:** римське право, зобов'язання, негативні зобов'язання, договірне право, договір, застава, договір купівлі-продажу.

### **Guzhva A.M. Negative obligations under Roman private law.**

The article provides a critical review of the sources of Roman law regarding negative obligations. The author indicates that in the classical definition of the content of the obligation of the Roman jurist Paul (D. 44.7.3 pr., Paulus 2 inst.) the concept of «abstaining from actions» is absent, but the same Paul indicates that the concept of «doing» (facere) includes also «to abstain» (abstinere) (D. 50.16.189, Paulus 34 ad ed). Therefore, it can be stated that obligations with a negative content were recognized in classical Roman law. However, the author emphasized that negative obligations in Roman law, as a rule, did not have an independent meaning, but appeared in additional conditions to the main contractual obligation and were not typical. As typical obligations, the article analyzes the agreement on non-alienation (pactum de non alienando), the agreement on not filing a lawsuit (pactum de non petendo) and the agreement on not providing a guarantee for eviction (pactum de non praestanda evictione).

In Roman law, the non-alienation agreement mostly accompanied sales or pledge relations. Moreover, the violation of the non-alienation agreement did not result in the invalidity of the sale. The sale of the subject of pledge carried out under prohibition resulted only in the liability of the party who committed such a violation. In modern law, the agreement on non-alienation of the subject of the pledge has been transformed into a legal prohibition of the alienation of the pledged property without the consent of the pledgee.

A non-suit agreement was an informal agreement under which the creditor undertook not to file a claim against the debtor at all or for a certain period of time in the event of his non-fulfillment of the obligation. Violation of this agreement had only a procedural effect: the defendant could raise a procedural objection (*exceptio*) that an agreement not to file a lawsuit had taken place.

The agreement on not providing a guarantee for eviction reduced the responsibility of the debtor-seller for seizing of the thing from the buyer on the grounds that had existed before its sale. According to the claim from the purchase, in case of eviction of the thing from the buyer, the seller had to be liable in the amount of damages. In case of concluding an agreement not to provide a guarantee for eviction, the seller was liable only in the amount of the purchase price of the item.

**Key words:** Roman law, obligations, negative obligations, contract law, contract, pledge, contract of sale.

**Постановка проблеми та стан опрацювання тематики.** Негативні зобов'язання, або зобов'язання із негативним змістом, у сучасному правозастосуванні набувають все більшого поширення. Причому такими зобов'язаннями є як окремі договори (наприклад, угоди про неконкуренцію, угоди про нерозголошення конфіденційної інформації тощо), так і умови договорів у вигляді договірних заборон (заборона про відступлення права вимоги, заборона відчуження предмету застави, заборона зарахування зустрічних вимог, заборона відчуження товару конкретним дистриб'юторам тощо). Предметом цих зобов'язань є утримання боржника від певних дій майнового або немайнового характеру.

Останнім часом з'являється все більше наукових праць, присвячених негативним зобов'язанням, зокрема, договорам про нерозголошення комерційної таємниці (NDA) та договорам про неконкуренцію (NSA). Проте треба визнати, що тема про розвиток теорії негативних зобов'язань, предмет зобов'язання з негативним змістом є малодослідженою. Серед спеціальних монографічних досліджень можна назвати принаймні такі: Едоардо Манеллі «Зобов'язання «не надавати» (2018 р.), Делпано Стефано «Негативні зобов'язання» (2014 р.), Леонардо Ков'єллі «Негативне зобов'язання: вклад до теорії зобов'язань» (1934 р.), Паола Марія Веккі «Негативні зобов'язання та положення про заборону» (1992 р.). Натомість в українській цивілістиці негативні зобов'язання на теоретичному рівні майже не досліджуються.

Щодо спеціальних досліджень негативних зобов'язань в римському приватному праві, то слід констатувати їхню відсутність взагалі. Низка робіт присвячувались в італійській цивілістиці та романістиці окремим негативним зобов'язанням – угоді про неподання позову (*pactum de non petendo*) (Томасо Далла Массара, Мауро Орланді, Паоло Галло, Ганс Райхель тощо) та угоді про ненадання гарантії за евікцію (*pactum de non praestanda evictione*) (Джованні Гвіда). Втім, на наш погляд, є актуальність в цілісному дослідженні негативних зобов'язань у римському праві, оскільки розроблена пандектистами сучасна теорія зобов'язання у країнах романо-германської правової сім'ї побудована саме на вивченні джерел римського права. Тому спроба звернення до римського права щодо сутності негативних зобов'язань видається необхідною для сучасної цивілістики.

Отже, метою статті є з'ясування уявлень римських юристів про сутність та види негативних зобов'язань. Для досягнення вказаної мети пропонується є критичний огляд джерел римського права про негативні зобов'язання.

**Виклад основного матеріалу.** Класичне визначення змісту зобов'язання Павла не містить поняття «утримання від дій»: “*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*” – «Сутність зобов'язання не в тому полягає, щоб зробити якусь річ чи якийсь сервітут нашими, а в тому, щоб зобов'язати іншого щось передати, або зробити, або надати» (D. 44.7.3 pr., Paulus 2 inst.). Втім у 50-й книзі Дигест в тилулі «Про значення слів» знаходимо у того ж Павла, що «утримання» входить до поняття «зробити» (*facere*): “*facere oportere*» et hanc

significationem habet, ut absteineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curaret ne fiat” – «[словосполучення] «слід надати» також те має значення, що хтось утримується від дії, яка буде суперечити угоді, та турбується, щоб цього не сталося» (D. 50.16.189, Paulus 34 ad ed). Отже, під «зробити» (facere) римський юрист Павло розуміє також й утримання від дій, а тому можна сказати, що римське право класичного періоду визнавало зобов’язання з негативним змістом.

Інший юрист класичного періоду Ульпіан вважав, що предмет зобов’язань, що полягають в утриманні від певної дії, є невизначений. Серед таких зобов’язань Ульпіан назвав такі: «щоб через тебе у мене не було перепон, щоб ходити та проганяти худобу через твій маєток», «щоб через тебе не сталося, щоб я не міг володіти рабом Еротом»<sup>1</sup>. Вбачається, що невизначеність цих зобов’язань полягає у тому, що не названо конкретні дії, від яких повинен утриматися боржник, а вказано на той негативний результат, який внаслідок таких дій не повинен настати.

У праві епохи Юстиніана також можна засвідчити визнання негативних зобов’язань. Так, в Інституціях Юстиніана знаходимо: «Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: ut si stipulemur fieri aliquid vel non fieri». – «Не лише щодо речей можна укласти угоду, але й щодо дій: якщо ми домовимося про те, щоб щось було зроблено або не зроблено» (Inst. Iust. III, 15, § 7).

Втім, як і в сучасному праві, у переважній більшості випадків негативні зобов’язання у римському праві не мали самостійного значення: як правило, вони існували у вигляді додаткових умов до основних договорів. Наприклад, у договорі оренди, могла бути встановлена умова для орендаря про недопущення пожежі: у такому разі він відповідатиме навіть за випадок, якщо пожежа сталася не з його вини<sup>2</sup>. Також у договорі оренди можна було встановити, щоб орендар своїми діями не погіршував річ або не робив так, щоб якимсь чином права орендодавця на річ зазнавали шкоди<sup>3</sup>.

У договори могли бути включені умови про утримання контрагента від певних дій: не віддавати раба у володіння родичів продавця, не використовувати рабину у якості повії тощо. Такі зобов’язання встановлювались з метою охорони немайнового інтересу кредитора-продавця. Втім такі зобов’язання мали ситуативний, нетиповий характер. Вбачається, що у разі порушень цих зобов’язань вимоги до покупця могли бути заявлені лише через позов із продажу.

До типових негативних зобов’язань у римському праві, на наш погляд, слід віднести угоду про невідчуження (*pactum de non alienando*), угоду про неподання позову (*pactum de non petendo*) та угоду про ненадання гарантії за евікцію (*pactum de non praestanda evictione*). Розглянемо їх більш детально.

**Pactum de non alienando.** Договори купівлі-продажу могли містити негативні зобов’язання щодо заборони відчуження купленої речі кому-небудь, крім продавця (*pactum de non alienando*). Наприклад, можна звернути увагу на такий фрагмент Дигест Юстиніана 18.1.75: «Хто продав земельну ділянку для того, щоб вона була йому передана у найм за певну плату, або, щоб у разі продажу цього майна (покупцем) воно не було відчужено будь-кому, крім продавця, або якщо укладено подібну угоду, то продавець може вимагати виконання угоди шляхом позову із продажу»<sup>4</sup>. Аналогічного змісту правило міститься у фрагменті D.19.1.21.5: «Але якщо я тобі продам земельну ділянку (з умовою), щоб ти нікому іншому, крім мене, її не перепродавав, то якщо ти продаси її іншій особі, то мені належить позов із продажу»<sup>5</sup>. Л. Ков’єллі вважав, що угода про невідчуження у римському праві має місце лише для зобов’язань, які завжди передбачають значний інтерес щодо захисту [1, с. 114]. Інтерес продавця у захисті такої угоди про невідчуженні полягає у намірі стати наймачем земельної ділянки або у намірі знов стати її власником (наприклад в ситуації, коли продавець ділянки має намір повернутися після довгого періоду відсутності та викупити її).

<sup>1</sup> D. 45.1.75.7, Ulp. 22 ad ed.: Qui id, quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur: in faciendo, veluti “fossam fodiri” “domum aedificari” “vacuam possessionem tradi”: in non faciendo, veluti “per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat” “per te non fieri, quo minus mihi hominem erotem habere liceat”.

<sup>2</sup> D. 19.2.11.1, Ulp. 32, ad ed.: Si hoc in locatione convenit «ignem ne habeto» et habuit, tenebitur etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere.

<sup>3</sup> D. 19.2.11.2, Ulp. 32, ad ed.: Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel ius rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiat.

<sup>4</sup> D. 18.1.75, Hermogenianus 2, iuris epit.: Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipse habeat vel, si vendat, non alii, sed sibi distrahat vel simile aliquid paciscatur: ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.

<sup>5</sup> D. 19.1.21.5, Paul. 33, ad ed.: Sed et si ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris.

У римському праві купівля-продаж заставленої речі вважалась дійсною і покупець такої речі визнавався її власником. Римський юрист Ульпіан висловився таким чином: «Якщо спочатку або пізніше була угода про відчуження застави, то не лише продаж є дійсним, але й покупець набуває власність на річ. Але якщо б і не було угоди про відчуження предмету застави, ми застосовуємо таке право, що можна відчужувати заставу, якщо лише не було угоди, що це не допускається. Якщо ж була угода про заборону відчуження, то кредитор, який здійснив відчуження, підлягає відповідальності за крадіжку» (D. 13.7.4.)<sup>1</sup>. Модестин також визнав можливим відчуження предмету застави: «Кредитору дозволяється для досягнення своєї вигоди на свій розсуд відчужувати які завгодно речі, щодо яких було встановлено заставне право» (D. 20.5.8.)<sup>2</sup>. У процитованих фрагментах мова йде про посесорну заставу, коли річ передається у володіння кредитора. В іншому фрагменті запропоновано інше рішення: «Запитують: якщо кредитором було обумовлено, щоб боржнику не дозволено було продавати предмет іпотеки чи застави, то що буде згідно з правом: чи буде нікчемною така угода як така, що здійснена протиправно, і тому, чи може бути проданий боржником предмет застави? І правильно те, що продаж є нікчемним, оскільки це встановлено угодою» (D. 20.5.7.2.)<sup>3</sup>. Втім Б. Віндшайд вважав останнє речення інтерполяцією юстиніанівських компіляторів, оскільки, на думку пандектиста, лише законодавча заборона може мати такий ефект, а не договірна [1, с. 115]. Тобто, класичне римське право не визнавало недійсним продаж предмету застави, який було заборонено угодою про невідчуження. Наслідком здійснення такого продажу могла бути лише відповідальність сторони зобов'язання, що допустила таке порушення.

Договір про невідчуження предмету застави є досить поширеним у сучасному правозастосуванні і спирається на законодавчу заборону, яка передбачає право заставодавця відчужувати заставлене майно тільки за згодою заставодержателя (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про заставу»).

**Pactum de non petendo.** Цей договір у римському праві являв собою неформальну угоду, за якою кредитор зобов'язувався не подавати позов до боржника взагалі або певний час у разі невиконання ним зобов'язання. Цей пакт належав до *pacta nuda* (голих пактів), тобто не породжував право на позов. Така угода підпорядковувалась правилу “*nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*” – голий пакт не породжує зобов'язання, але породжує екцепцію. Тому боржник у разі невиконання кредитором зобов'язання щодо неподання позову (тобто у разі подання ним позову) мав процесуальне застереження – *exceptio pacti*, яке слугувало засобом захисту від недобросовісної поведінки кредитора. Цей захист ґрунтувався на преторському праві, оскільки саме претор і застосовував вказану екцепцію про укладену угоду. Римський юрист Павло вказує: «Щодо застави за правом магистратів виникає позов із укладеної угоди, а усувається шляхом екцепції завжди, коли я укладаю угоду про те, що не буду подавати позов»<sup>4</sup>.

Сутність правової природи *pactum de non petendo* пояснюється дихотомією римського права на цивільне (*ius civile*) та преторське, або преторське право (*ius honorarium*). Преторське право являло собою окрему гілку правопорядку, за допомогою якої можна було використовувати засоби захисту на процесуальному рівні шляхом застосування екцепцій, не зачіпаючи при цьому рівень матеріального права, що зводило нанівець дії позивача [3, с. 984].

Дія *pactum de non petendo* розповсюджувалася лише на сторони зобов'язання, а тому відповідна екцепція була доступна лише боржнику. Однак могла також ця угода стосуватись також спадкоємця боржника або солідарного співборжника, або поручителя. Втім, за словами Павла, якщо хтось укладе угоду, що позов буде подаватися не до нього, а до його спадкоємця, то спадкоємцю екцепція не допоможе<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> D. 13.7.4, Ulpianus 41, *ad Sab.*: Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat. ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit.

<sup>2</sup> D. 20.5.8, Modestinus 4 *reg.*: Creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis quibus velit distractis ad suum commodum pervenire.

<sup>3</sup> D. 20.5.7.2, Marcianus, *l.S. ad form. hypoth.*: Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit, et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque venire possit. Et certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.

<sup>4</sup> D. 2.14.17.2, *Paul. 3 ad ed.*: De pignore iure honorario nascitur ex pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quotiens paciscor ne petam.

<sup>5</sup> D. 2.14.17.3, *Paul. 3 ad ed.*: Si quis paciscatur, ne a se petatur, sed ut ab herede petatur, heredi exceptio non proderit.

Тож *pactum de non petendo* могла бути укладеною щодо певної особи (*ne a personam petam*) або бути безособовою (*pactum de non petendo in rem*). Ульпіан вказує, що «угоди стосуються речі, якщо я зобов'язуюсь взагалі не подавати позов. Угоди стосуються особи, якщо я зобов'язуюсь не подавати позов до певної особи, тобто не подаватись до Луція Тиція»<sup>1</sup>. У разі сумніву передбачалося, що було укладено *pactum de non petendo in rem*, якщо кредитор не міг довести інше [2, с. 596]. Експеція могла діяти на певний строк (*dilatoria*) або без обмеження строку (*peremptoria*). В останньому випадку можливість виконання залишалась лише за волею боржника, а кредитор все одно міг відмовитися від прийняття виконання [3, с. 209].

*Pactum de non petendo* не припиняло матеріального правовідношення – зобов'язання. Дія *pactum de non petendo* лише паралізувала право кредитора на пред'явлення позову. Можна припустити, що за походженням, *pactum de non petendo* використовувалась у сфері цивільних правопорушень як форма звільнення від відповідальності за делікт, який ще у класичну епоху породжував ефект припинення зобов'язання за цивільним правом за крадіжку (*furtum*) чи образу (*iniuria*) [2, с. 596]. Але мова йде не про звільнення від відповідальності за делікт, який ще не вчинено, а у разі задоволення потерпілого (кредитора), наприклад, грошовим відшкодуванням. Тобто божник, який відшкодував шкоду потерпілому від крадіжки чи від образу, міг укласти із таким кредитором угоду про те, що останній до нього не позиватиметься (D.14.27.3).

Використовувалось *pactum de non petendo* й у договірних зобов'язаннях, наприклад, для усунення відповідальності боржника. Так, Ульпіан допускає дійсність *pactum de non petendo* на користь зберігача. Причому юрист одразу ж приводить паралель із угодою, яка б навпаки – розширяла відповідальність зберігача: угода про те, що зберігач відповідатиме в усіх випадках за шкоду, завдану переданій на зберігання речі<sup>2</sup>. Можна сказати, що призначення таких пактів було змінити загальний порядок відповідальності, передбачений для виконавця договору. З огляду на те, що за римським правом договір зберігання був завжди безоплатним, то звільнення зберігача від відповідальності за пошкодження речі шляхом укладення *pactum de non petendo* було цілком виправданим.

Отже, *pactum de non petendo* було процесуальним засобом, який не припиняв зобов'язання в силу самого права (*ipso iure*), проте надавав можливість боржнику захищати себе у процесі посиланням на укладену угоду. Сутність цієї експеції роз'яснюється в Інституціях Гая: «Якщо також я укладу з тобою угоду про те, що не буду у тебе вимагати того, що ти мені винен, я, тим не менш, можу вимагати від тебе те, що ти мені повинен надати, оскільки зобов'язання не скасовується через укладення (такої) угоди. Але вважається, що моя вимога може бути усунута експецією про укладену угоду»<sup>3</sup>.

У тексті Павла протиставляється стипуляція та *pactum de non petendo*: «після укладення угоди про неподання позову наступна угода про можливість подання позову скасовує першу угоду, але не в силу самого права (*ipso iure*), як стипуляція може скасувати іншу стипуляцію, тому що стипуляція містить у собі право, а у пактах розглядаються фактичні обставини. Якщо, наприклад, було укладено угоду для того, щоб виключити позов на підставі скоєння образу, то потім неможна укласти угоду про те, що можна подати позов, оскільки перший позов виключено та наступна угода не може породити позов: адже позов із скоєння образу породжується не на підставі угоди, а через факт образу»<sup>4</sup>. Ситуація, описана Павлом, може бути реконструйована таким чином: було скоєно образу, після чого потерпілий (кредитор у деліктному зобов'язанні) уклав угоду про неподання позову (через отримання грошового відшкодування або через інші обста-

<sup>1</sup> D. 2.14.7.8, *Ulp. 4 ad ed.*: Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam: in personam, quotiens ne a persona petam, id est ne a Lucio Titio petam.

<sup>2</sup> D. 2.14.7.15, *Ulp. 4 ad ed.*: Sed et si quis paciscatur, ne depositi agat, secundum pomponium valet pactum. item si quis pactus sit, ut ex causa depositi omne periculum praestet, Pomponius ait pactionem valere nec quasi contra iuris formam factam non esse servandam.

<sup>3</sup> Gai 4.116b: Item si pactus fuero tecum, ne id quod mihi debeas a te petam, nihilo minus id ipsum a te petere possum dari mihi oportere, quia obligatio pacto conuento non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conuenti repelli.

<sup>4</sup> D. 2.14.27.2, *Paul. 3 ad ed.*: Pactus, ne peteret, postea convenit ut peteret: prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur: et ideo replicatione exceptio elidetur. Eadem ratione contingit, ne fideiussoribus prius pactum prosit. Sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, velut iniuriarum, non poterit, postea paciscendo ut agere possit, agere: quia et prima actio sublata est et posterius pactum ad actionem parandam inefficax est: non enim ex pacto iniuriarum actio nascitur, sed ex contumelia.

вини). Право на позов виникло через спричинення образи (делікт) і сторони зобов'язання не можуть його припинити, або, іншими словами, право потерпілого на позов не може бути скасоване. Проте потерпілий та кривдник можуть укласти угоду про неподання позову, яка ґрунтується на певних фактах (наприклад, на підставі відшкодування шкоди потерпілому). Наступна угода про можливість потерпілого подати позов не може скасувати першої угоди про неподання, оскільки в самому *pactum de non petendo* закладені певні фактичні обставини (підстави відмови від позову). Натомість стипуляція, як формально-юридичний акт, в основі якої є не факт, а право, може бути скасована іншою стипуляцією (таким самим формально-юридичним актом), внаслідок чого припиняється матеріальне правовідношення – зобов'язання.

Проблему співвідношення *pactum de non petendo* із простроченням виконання розглядає у своєму дослідженні Томасо далла Массара. Вчений звертає увагу на фрагмент D. 2.14.54., в якому Кв. М. Сцевола вказує, що у випадку укладення угоди про те, що не кредитор не буде вимагати за позовом раба Стиха, якого йому винні, вважається, що немає прострочення, та у разі подальшої смерті Стиха боржник не несе відповідальності, оскільки до укладення угоди він не допустив прострочення<sup>1</sup>. Томасо далла Массара пов'язує із питанням ризику. Пакт про неподання позову виключає прострочення боржника, у цьому випадку немає відповідальності боржника та ризик неможливості віддати раба на боржника не покладається [4, с. 219].

М. Орланді вказує на подвійну природу *pactum de non petendo*: з одного боку, ця угода може розглядатись як така, що створює нове зобов'язання, яке накладається на структуру первісного; з другого боку, ця угода позбавляє права на позов або встановлення заперечень проти позову на суто процесуальному рівні, не зачіпаючи матеріальне правовідношення [5, с. 90].

Оцінюючи правові наслідки укладення *pactum de non petendo*, можна сказати, що якщо стати на позицію, що ця угода створює зобов'язання, то це буде негативне зобов'язання *sui generis*, тобто таке, яке матиме лише процесуальний ефект. По-перше, це зобов'язання нематеріальне, оскільки не опосередковує обмін матеріальними благами; по-друге, це безстрокове зобов'язання, оскільки спрямоване на необмежену у часі дію; по-третє, невиконання цього зобов'язання не тягне за собою цивільно-правову відповідальність, оскільки його порушення надає іншій стороні право посилатися на наявність такої угоди, що лише позбавить кредитора можливості процесуального захисту. Тому можна погодитись із М. Орланді, на думку якого *pactum de non petendo* обмежує дію первісного зобов'язання, позбавляючи відповідальності за його невиконання [5, с. 93].

Сучасне право унеможливує укладення угоди, побідної до *pactum de non petendo*, через встановлення недійсності угоди про відмову від права на звернення до суду за захистом (ч. 3 ст. 4 ЦПК України). Втім вважаємо, що вказане положення варто б було переглянути, зважаючи на стрімкий розвиток позасудових способів вирішення спорів. Це можна було б застосовувати у правовідносинах щодо безоплатних договорів, в яких боржник не бажає відповідати за їх порушення, а також у правовідносинах щодо відшкодування шкоди, коли потерпіла сторона приймає певну грошову суму в якості компенсації на етапі, коли ще розмір відшкодування чи збитків ще не визначений.

**Pactum de non praestanda evictione.** Близькою за наслідками у римському праві була угода про ненадання гарантії за евікцію (*pactum de non praestanda evictione*). Ця угода зменшувала відповідальність боржника-продавця за вилучення у покупця речі за мотивами, що існували до її продажу. За позовом із купівлі (*actio empti*) продавець був відповідальний за евікцію у розмірі інтересу покупця у тому, щоб річ у нього не було витребувано (*id quod interest*), або, іншими словами, у розмірі збитків. Якщо укладалась *pactum de non praestanda evictione*, то продавець у разі евікції повинен лише був повернути покупцю ціну, сплачену покупцем за річ.

У фрагменті 19.1.11.18 Дигест Юстиніана Ульпіан розбирає ситуацію, коли продавець через стипуляцію зобов'язався відповідати лише за дії, вчинені з вини його самого або його спадкоємців. На думку Ульпіана, якщо гарантію надає сам продавець, то він не відповідатиме, якщо третя особа витребує річ через суд. Він стверджує, що якщо продавець у разі евікції речі третіми особами не відповідає за позовом із стипуляції, або, якщо стипуляцію не було надано, за позовом із купівлі.

Натомість той самий Ульпіан наводить думку іншого юриста – Юліана, який вважає, що якщо продавець надасть гарантію щодо витребування речі стосовно себе або своїх спадкоємців, то по-

<sup>1</sup> D. 2.14.54, *Scaev. not. ad Iul. 22 Dig.*: Si pactus sim, ne stichum, qui mihi debebatur, petam: non intellegitur mora mihi fieri mortuoque sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat.

купець може покупець може отримати захист у розмірі збитків, які обмежуються покупною ціною речі. Навіть якщо включається застереження, що внаслідок евікції третіми особами продавець нічого не повинен відшкодувати, то і в цьому випадку продавець повинен повернути покупцю покупну ціну, без упущеної вигоди, оскільки договір доброї не допускає угоди, що полягає у тому, щоб покупець був позбавлений речі і продавець утримав покупну ціну.

Як стверджує Дж. Гвіда, на підставі аналізу фрагмента D.19.1.11.18, для юриста епохи Адріана, *pactum de non praestanda evictione* чи то випадку, в якому його можна кваліфікувати як непрямо обмежувальне, чи то у випадку коли воно явно виражене, хоч покупцю і заважає вимагати *id quod interest* (збитки), але допускає тим не менш, щоб продавець “*verum tamen ut pretium reddat teneri*” (надав дійсну ціну речі) [7, с. 142]. Вбачається, що у разі пред’явлення до продавця позову про відшкодування збитків, продавець через укладену угоду про ненадання гарантії за евікцію, міг висунути таке саме процесуальне заперечення про укладену угоду, що і у разі *pactum de non petendo*, тобто *exceptio pacti*.

Таке рішення Юліана, на думку Дж. Гвіди, узгоджується із загальним принципом добросовісності: адже не можна допустити, щоб продавець утримав кошти за продане майно, у той час коли покупець це майно втратить [7, с. 142]. Римський юрист Юліан вважає, що така відповідальність за евікцію (у розмірі ціни проданої речі) не застосовується лише у тому разі, коли продавець приймає гроші, хоча товар до покупця не переходить: коли купується майбутній вилов з тенет рибака, або мисливця, або птахолова, - у цьому випадку покупець повинен заплатити покупну ціну. Іншими словами, якщо ризик неотримання товару у розпорядження продавця приймає на себе покупець, то такий правочин буде алеаторним: продавець не відповідатиме навіть у розмірі вартості товару.

Розходження в інтерпретаціях вказаного фрагменту полягло в основу різних законодавчих рішень у європейських правових системах.

Італійський законодавець сприйняв таку концепцію римських юристів: стаття 1487 ЦК Італії передбачає, що контрагенти можуть збільшити або зменшити наслідки гарантії та можуть домовитись, що продавець не є суб’єктом певної відповідальності. Навіть якщо буде домовлено про виключення відповідальності, продавець завжди відповідатиме за евікцію, що впливає в силу самого факту. Будь-яка угода, що суперечить цьому, буде нікчемною.

Наслідки виключення гарантії за евікцію встановлені статтею 1488 ЦК Італії, відповідно до якої якщо гарантію за евікцію виключено та буде становлено факт евікції, покупець може вимагати від продавця лише повернення сплаченої ціни та відшкодування витрат. Продавець звільняється від цього обов’язку, коли купівлю-продаж укладено на ризик покупця.

Тобто, як і в римському праві, звільнення від відповідальності за евікцію можливе лише щодо збитків, але не щодо ціни проданої речі, якщо у договорі купівлі-продажу ризик евікції не покладається повністю на покупця.

Таке законодавче рішення у ЦК Італії, на нашу думку наслідує Кодекс Наполеона, що містить аналогічні положення: якщо буде обумовлено, що продавець не буде нести жодного гарантійного зобов’язання (за евікцію), то він залишається відповідальним за зобов’язанням, що впливає з його власних дій: будь-яка інша угода є нікчемною (ст. 1628 ЦК Франції). Якщо має місце застереження про відсутність гарантії, то коли є евікція, продавець повинен відшкодувати вартість витребуваної речі, якщо на момент укладення договору набувачу не було відомо про небезпеку такого витребування, або якщо він не купив річ на свій страх та ризик (ст. 1629 ЦК Франції).

Германська правова доктрина натомість застосувала підхід, за яким зменшувати відповідальність продавця за евікцію у розмірі збитків не можна.

Такий підхід був сприйнятий і в ЦК України. Норма частини 1 с. 661 ЦКУ, яка встановлює відповідальність продавця за евікцію у розмірі збитків, робить це під умовою «якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав». Тому, як і у французькому цивільному праві, у цивільному праві України відповідальність за евікцію покладається на продавця лише перед добросовісним покупцем.

Однак слід визнати, що український законодавець виявився більш суворим, оскільки взагалі виключив можливість звільнення чи обмеження відповідальності продавця за евікцію у розмірі збитків: відповідно до ч. 2 ст. 661 ЦК України «правочин щодо звільнення продавця від відповідальності або щодо її обмеження у разі витребування товару у покупця третьою особою є нікчемним».

Отже, *pactum de non praestanda evictione*, як і *pactum de non petendo*, також захищала боржника від позову, але не від будь-якого, а лише від позову про стягнення збитків у разі евікції, обмежуючи розмір збитків покупною ціною речі, яку було витребувано у покупця.

**Висновки.** Негативні зобов'язання у римському приватному праві, хоча і згадуються у джерелах, але не набули розповсюдженого характеру. Більшість таких зобов'язань супроводжували основні договори в якості додаткових умов про заборону вчинення певних дій майнового чи немайнового характеру. Найбільшого розповсюдження набули угода про невідчуження (*pactum de non alienando*), угода про неподання позову (*pactum de non petendo*) та угода про ненадання гарантії за евікцію (*pactum de non praestanda evictione*). Останні дві мали лише процесуальний ефект, не зачіпаючи матеріальне правовідношення: їх невиконання надавало іншій стороні висувати процесуальне заперечення (ексцепцію), що мало наслідком відмову у позові. Угода про невідчуження, якщо вона стосувалася предмету застави, не мала наслідком недійсність правочину щодо продажу заставленого майна і набувач у будь-якому разі ставав власником, а сторона угоди, що порушила заборону відчуження, могла бути притягнута до відповідальності.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Coviello L. L'obbligazione negativa : contributo alla teoria delle obbligazioni. Napoli : Pubblicazioni della Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile dell'Università di Camerino, 1934. 340 p.
2. Gallo P. Pactum de non petendo e prescrizione. *Rivisto di diritto civile*. Cedam, 2020. № 5. P. 984–1020.
3. Lovato A., Puliatti S., Solidoro Maruotti L. Diritto privato romano. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014. 825 p.
4. Tomasso dalla Massara. Sulla relazione tra pactum de non petendo e mora. *Studi in ricordo di Carlo Augusto Cannata*. Napoli: Jovene Editore, 2021. P. 205–243.
5. Tomasso dalla Massara, M. Orlandi. Studi sull'accordo di non chiedere. Roma: Roma TrePress, 2024. 112 p.
6. Reichel H. Il pactum de non petendo. Traduzione critica a cura di Tommaso dalla Massara, Martina D'Onofrio. Pisa, 2018. 144 p.
7. Guida G. Sull'efficacia del pactum de non praestanda evictione. *Il diritto romano caso per caso*. Torino: G. Giappichello Editore, 2018. P. 139–148.